

Por Rubén Oyarzun Gallegos.
Director del Departamento de
Derecho Económico.
Facultad de Derecho, U. de Chile.

I.- Significado y Desarrollo de las mencionadas Ciencias.

La Economía, el Derecho y la Política son ramas de las ciencias sociales cuya interdependencia es obvia, mucho más evidente en la vida real que a través de los textos de los especialistas, quienes generalmente tienden a sentirse depositarios de disciplinas de máxima autonomía. La sociedad humana organizada es el ámbito de observación y análisis propio de las tres. Y las tres están afectadas por una misma limitación para el efecto de probar la validez de sus principios: la imposibilidad de experimentar a la usanza de las ciencias naturales o físicas, o de cuantificar todo a la manera de las ciencias exactas. En estos tres dominios se trata siempre de la conducta humana en función del grupo, de instituciones y valores de muy difícil ponderación o manejo.

Cada ciencia social no expresa sino un aspecto de la realidad social; cada una corresponde a un punto de vista sobre la actividad global del hombre. Cada una descompone la realidad: selecciona hechos, instituciones, circunstancias y modalidades del actuar social y les da cierta calificación. Es una abstracción que sirve para aprehender la realidad partiendo de ciertos términos de referencia, según un determinado esquema de interpretación, teniendo en cuenta las intenciones, las opiniones y las creencias del hombre. Y desembocan inevitablemente en una teoría general.

Así, la Economía estudia coherente y sistemáticamente fenómenos aparentemente aislados o aislables tales como la producción, los mercados, el dinero, los precios, la distribución del ingreso, etc., que constituyen la actividad económica, es decir aquella que realizan los hombres para satisfacer sus necesidades.

Así, el Derecho se ocupa de la regulación de la conducta de los hombres con el propósito de lograr un ordenamiento justo de la convivencia humana.

Y la Ciencia Política puede definirse como el estudio de los principios que constituyen el Gobierno de un Estado y deben dirigirlo en sus relaciones con los ciudadanos y los otros Estados.

Las tres disciplinas, pues, atañen a la conducta humana: por lo mismo, la problemática que abarca cada una presenta estrechas imbricaciones con la de las otras, y aún la historia de su respectivo desarrollo es coincidente en muchos aspectos, incluso en la creciente tendencia a la sofisticación.

Efectivamente, si bien un largo proceso de sostenido decantamiento ha permitido admirables progresos teóricos, también se plantean fundadas reservas frente a la validez de muchos principios que en estas materias han sido formulados y que han permitido la progresiva transformación de la originalmente pragmática Economía Política en Econometría; del Derecho Natural en Teoría Pura del Derecho, y de la Política, a secas, en Politología.

Fue sobre todo el materialismo histórico la corriente ideológica que mayor énfasis puso en la estrecha vinculación que existe entre el Derecho y la Economía, aunque incurrió en el notorio error de suponer que el Derecho y todas las disciplinas conexas constituyen sólo una superestructura social condicionada por la estructura económica.

Cierto es que gran parte de las instituciones jurídicas reposan sobre fundamentos económicos, pero de ninguna manera puede aceptarse que los fundamentos económicos sean los únicos de todo sistema jurídico, ya que en éste existen también contenidos morales, religiosos, políticos y estéticos. Por otra parte, si bien el Derecho tiene determinantes económicas, también la Economía tiene determinantes jurídicas puesto que es regulada e incluso orientada por el Derecho.

En la propia Unión Soviética y en los países marxistas en general, el Derecho ha determinado la creación de gran parte de las nuevas estructuras económicas.

La Escuela Clásica o Liberal, por su lado, pretendió que el mecanismo económico se determinaba a sí mismo y que su análisis correspondía a una ciencia con leyes propias.

En manifiesto contraste con el criterio materialista-histórico, la concepción tradicional de los juristas -desde la época en que se elaboraron las primeras Constituciones propiamente tales-, sostiene que los fundamentos del mecanismo económico y de la vida social toda se encuentran exclusivamente en el Derecho y en las concepciones políticas de la época correspondiente.

Estas tres concepciones, como puede apreciarse, son unilaterales. Lo evidente es que las relaciones entre el Derecho y la Economía dependen bá-

sicamente del contexto constitucional que se establece en el ejercicio del Poder. Derecho y Economía, aunque tengan cierta autonomía como ramas del conocimiento científico, se limitan e influyen recíprocamente en la práctica. De ningún modo puede aceptarse que la Economía, por sí sola, con exclusión de todo otro factor, determine al Derecho en calidad de superestructura. El Derecho, a su turno, sería (y suele serlo con mucha frecuencia) vano e inconsistente si prescindiera de ciertos principios económicos de indiscutible validez. La economía de los países marxistas (como lo ha reconocido Oskar Lange, uno de sus más grandes teóricos contemporáneos) ha experimentado grandes reveses por tal causa en relación con el drasticismo de su planificación imperativa.

Las vinculaciones de la Economía con la Política son aún más ostensibles, puesto que -por muchas razones- hasta hoy, en gran parte del mundo, el estudio científico de la actividad económica ha sido llamado preferentemente "Economía Política". Los cambios de criterio al respecto, ocurridos durante los siglos XIX y XX, han sido numerosos, pero la tendencia a preferir dicha denominación se ha revitalizado últimamente. Destacados especialistas reconocen que Economía, Derecho y Política no son sino expresiones del PODER y que la excesiva teorización en esos tres campos ha distorsionado de tal modo la realidad que el instrumental científico acumulado ha conducido a la inoperancia de economistas, juristas y politólogos.

Deteniéndonos por ahora nada más que en lo atinente a las debilidades de la Economía, es oportuno recordar algunas opiniones famosas del pasado y del presente.

Alfred Marshall, de reconocida preparación matemática, previno contra el peligro de la simplificación en los problemas económicos con los términos siguientes:

"Si bien una ilustración matemática del modo en que obran una serie definitiva de causas puede ser completa en sí misma y estrictamente exacta dentro de sus límites claramente definidos, no ocurre así cuando se trata de comprender la totalidad de un problema complejo de la vida real o una parte considerable del mismo, en una serie de ecuaciones. En efecto, muchas consideraciones importantes, especialmente las relacionadas con las influencias tan variables del elemento tiempo, no se prestan fácilmente a la expresión matemática: deben ser omitidas del todo o recortadas hasta parecerse a los pájaros y animales convencionales del arte decorativo. Y de ahí surge una tendencia a asignar proporciones equivocadas a las fuerzas económicas, tendencia que da mayor importancia a los elementos que se prestan más fácilmente a los métodos analíticos." ("Principios de Economía Política", Apéndice Matemático A, Nota XIV). Y más adelante, en la misma Nota, agrega: "La Meca de los economistas debe buscarse en la biología económica más bien que en la dinámica económica. Pero las concepciones biológicas son más complicadas que las concepciones dinámicas." Finalmente expresa: "Mis notas matemáticas se harán cada vez menos extensas, a medida que aumente la complejidad de las materias debatidas en el texto".

J. M. Keynes, también de seria formación matemática, escribe:

"Una parte harto grande, y con mucho, de trabajos recientes de economía "matemática" consiste en lucubraciones tan imprecisas como las hipótesis básicas en las cuales descansan estos trabajos, que conducen al autor a perder de vista las complejidades y las interdependencias del mundo real, hundiéndose en un dedalo de símbolos presuntuosos e inútiles". (The General Theory of the Employment, Interest and Money", cap. XXI, página 297).

Comentando la cita anterior, Bertrand Nogaro dice: "El método de la ciencia económica es muy complejo y, si para completarlo, puede llegar a ser útil echar mano de las matemáticas, no es ni siempre necesario recurrir a ellas, ni suficiente el hacerlo para dar a la investigación un carácter científico y conferir a quien tal cosa hace el título privilegiado de sabio".

"No nos detendremos aquí, en consecuencia, para destacar la singular pretensión que ciertos "economistas matemáticos" más o menos sedicentes tienen de detentar el monopolio de la ciencia, ni el uso ridículo que se ha introducido de calificar de "literarias" a las investigaciones económicas que no se apoyan en empleo de las matemáticas. Tal vez quiera esto decir que Claude Bernard y Pasteur fueron unos "fisiólogos literarios", desde el momento que no hicieron uso en sus trabajos, ni poco ni nada, de las matemáticas." (Bertrand Nogaro, "La Methode dans l'Economie Politique", página 190).

Gunnar Myrdal, Premio Nobel de Economía, sostiene que "los problemas de las ciencias sociales -no sólo las cuestiones prácticas sobre qué debe hacerse, sino también los problemas teóricos de esclarecer los hechos y las relaciones entre los hechos no se pueden proponer racionalmente sino en términos de premisas de valor, definidas, concretas y explícitas."

Paul Samuelson, igualmente Premio Nobel de Economía, expresó en la reunión anual de la Asociación Económica Norteamericana celebrada en 1973, al finalizar diez irónicos y jocosos comentarios sobre las limitaciones de los economistas frente a la realidad del mundo actual:

"Los sucesos de los pasados años nos han revelado hasta qué grado la Economía sigue siendo, más que una ciencia, un arte; y la experiencia nos ha enseñado, de la manera más ruda, que el eclecticismo económico no es tanto algo deseable cuanto una necesidad".

En esta misma línea de consideraciones, Kenneth Boulding ha afirmado: "Gradualmente he llegado al convencimiento, perturbador para un teórico profesional, de que no existe eso que se llama Economía, de que sólo existe una ciencia social aplicada a los problemas económicos".

Por ahora sólo nos interesa subrayar la opinión que mejor cuadra con los propósitos de estas reflexiones, la de John Kenneth Galbraith, quien, en su obra "Economics and the Public Purpose", destaca la significación de la Economía como expresión del Poder, como parte del proceso mediante el cual

se persuade a la gente a aceptar la estructura del Poder en la sociedad, como parte vital del proceso de acondicionamiento con que se disfraza ese Poder, aunque -tal como se la enseña- no habilita para afrontar los problemas prácticos de la sociedad, especialmente del Estado Moderno.

Recordemos algunas de sus afirmaciones al respecto en su propia lengua:

The contribution of economics to the exercise of power may be called its instrumental function - instrumental in that it serves not the understanding or improvement of the economic system but the goals of those who have power in the system." ("Economics and the public purpose", First Printing, January, 1975, página 6, A Signet Book, New American Library).

En un artículo separado sobre igual materia, publicado en el n° 3 de la Revista "Perspectivas económicas", el mismo autor explica:

"Como el poder se despliega de manera tan extensa en una parte enorme de la economía total, ya no es posible, salvo por seguir un juego o por una evasión intelectual más deliberada, que los economistas establezcan una separación entre la economía y la política. Cuando la gran empresa moderna adquiere poder sobre el mercado, poder en la comunidad, poder sobre el Estado, poder sobre las ideas, es un instrumento político, diferente, en forma y grado, pero no en clase, del propio Estado. Sostener lo contrario -negar el carácter político de la empresa moderna- no sólo es rehuir la realidad. Es disfrazarla. Las víctimas son aquellos a quienes adoctrinamos en el error. Los beneficiarios, las instituciones cuyo poder disfrazamos".

El propio John Maynard Keynes, por lo demás, ya había anticipado:

"Dadas la inseguridad y el riesgo inherentes a la mayor parte de las decisiones económicas -por efecto de la incertidumbre relativa a las consecuencias de las mismas- no puede prescindirse de la oportuna intervención del Poder Político para asegurar el funcionamiento regular del proceso económico."

No puede desconocerse en efecto que, siendo originalmente la Economía Política una disciplina científica eminentemente práctica, sus cultores más representativos situaron sus observaciones y conclusiones dentro de un cierto contexto institucional, consagrado por la Política y el Derecho. Así, los precursores -Aristóteles y Platón, por ejemplo-, tuvieron presente la organización sociopolítica, jurídica y religiosa de las antiguas ciudades griegas; los escolásticos -Santo Tomás de Aquino, San Alberto Magno- escribieron indudablemente bajo la influencia del pensamiento que en el orden temporal sustentaba la Iglesia; los clásicos ingleses y franceses -Adam

Smith a su cabeza- reaccionaron contra las restricciones de todo orden que envolvía el mercantilismo y, por eso, en lo económico, fueron la réplica del liberalismo político; Marx, a su turno, reaccionó contra el sistema capitalista que engendraron los clásicos liberales; Keynes ubicándose en posición intermedia, pretendió conciliar el liberalismo para la producción con el socialismo para la distribución, reemplazando desde luego la visión microeconómica por la visión macroeconómica.

Pero los grandes problemas del Estado contemporáneo no son tan simples, localizables ni circunstanciales como pudieron serlo en otros tiempos, ni en lo económico, ni en lo político, ni en lo jurídico: paralelamente a la llamada "explosión demográfica", se ha puesto en evidencia una dramática escasez de ciertas materias primas y un inminente agotamiento de determinados recursos energéticos con el telón de fondo de un "habitat" enrarecido progresivamente por la polución, el envenenamiento de las aguas, y la destrucción persistente de flora y fauna.

La escasez sigue siendo el punto de partida de la Economía y también, consecuentemente, de la Política y del Derecho, pero en la balanza oferta -demanda está pesando más para los analistas el platillo de la oferta insuficiente que el de la demanda insuficiente.

Cierto es que desde la Crisis Mundial de 1929 a 1931, los gobiernos de gran parte de los países del mundo se han empeñado en mantener niveles máximos de ocupación, producción e ingresos, en forma que el mecanismo económico no sólo dependa del mercado y de la acción recíproca de productores y consumidores, sino también de la política gubernamental, lo que ha exigido necesariamente una creciente regulación jurídica; la limitada intervención subsidiaria del Estado correspondiente a los primeros tiempos del industrialismo se ha convertido en planificación económica: imperativa para más de la mitad del planeta, indicativa para el resto.

Pero no es menos cierto que aun todo eso no se considera bastante para afrontar eficientemente la problemática socio-económica, política y jurídica del momento que vivimos. Mientras en Economía, se sustituye la búsqueda de un "crecimiento exponencial", expresado en porcentajes del Producto Nacional Bruto, por un crecimiento "orgánico" o "igual a cero", expresados en incrementos cualitativos o de Bienestar; en política se aboca al mundo a la quiebra de los regímenes "democráticos" tradicionales; y en lo jurídico surge una nueva toma de conciencia del Derecho, el Derecho Económico, el cual cobra rápidamente vigor a la par con la promoción de un "Orden Público Económico" y de un "Orden Económico Internacional" proclamados por la Organización de las Naciones Unidas.

2.- Orden Público Económico y Derecho Económico.

Es indispensable dar adecuado fundamento, aunque sea somero, de la noción de "Orden Público Económico, porque si bien ésta tiende a asentarse cada vez con mayor vigor en gran parte del mundo, hay todavía quienes la resisten, como también suelen resistir la idea de "Derecho Económico", conceptos empero inseparables, puesto que se nutren recíprocamente.

En Chile, no se ha prestado aún debida atención al notorio desarrollo de estos nuevos enfoques de la Ciencia Jurídica. No obstante, queremos enfatizar el hecho de que importantes países han incorporado ya a sus textos constitucionales la noción de Orden Público Económico.

¿Es acaso el Orden Público Económico una mera ampliación o adecuación a las circunstancias del Orden Público Tradicional? . No. Más que de ampliar el ámbito del Derecho Público y especialmente del Constitucional, se trata de afrontar una problemática social distinta con un criterio jurídico distinto. El Estado contemporáneo ya no es simple garante de estabilidad para un orden socio-económico establecido por inercia, sino que promueve por sí mismo un nuevo orden que la iniciativa particular no podría promover.

Un sistema económico funciona eficazmente si satisface las necesidades en cuanto lo permita la limitación de los recursos, pero debe además someterse a las exigencias de la equidad que se expresa en las reglas de Derecho. Por otra parte, el Derecho debe interpretar la realidad, de la cual la Economía no abarca sino uno de sus aspectos. Una vez admitido que la relación entre bienes escasos y necesidades ilimitadas debe explicitarse en el cuadro de una organización económica determinada, las reglas jurídicas deben asegurar el correcto funcionamiento del sistema.

La Economía se ha esforzado por precisar las condiciones de eficacia máxima de la actividad económica global, dada cierta finalidad. A nivel del consumidor, se trata de escoger la combinación óptima de los diferentes bienes accesibles, es decir, el conjunto de bienes preferidos a otro posible. A nivel del productor, es preciso escoger el proceso de transformación técnicamente más eficaz, combinar las cantidades de los diversos factores y las cantidades de bienes por producir, de manera de obtener el máximo provecho con el menor costo. En fin, a nivel de la comunidad, lo importante es obtener de recursos escasos el rendimiento social máximo.

Teóricamente el sistema de precios determinado por la concurrencia perfecta debería realizar el equilibrio entre la asignación más eficiente de recursos escasos y el beneficio óptimo: en esta situación sería imposible mejorar la suerte de alguien sin empeorar la de otros. Pero, el ideal del mercado perfecto, ha sido definitivamente descartado por la realidad. Como dice Galbraith en su ensayo titulado "Economía de la Austeria", publicado en 1974: "la antigua magia del mercado se ha ido para siempre. De

aquí en adelante, para una gama creciente de productos, la oferta sólo va a ser igual a la demanda (y viceversa) cuando hagamos lo que sea. Todos los gobiernos modernos deberán tener un mecanismo eficaz de planificación.... No hay ninguna mano invisible que guíe la economía, ningún mecanismo automático que suprima la necesidad de acción, esfuerzo e intervención del hombre."

Por otra parte, el pretendido "óptimo" de los economistas teóricos no toma en cuenta la repartición de los ingresos. De una manera general, el mercado es inepto para ese fin: agrava las desigualdades entre los hombres. Resulta inevitable, en consecuencia, la adopción de una política de redistribución de los ingresos.

Queda más en evidencia así el papel de las reglas jurídicas. Estas deben garantizar la justicia social.

Del mismo modo, el óptimo económico sólo atiende a la eficacia: nada tiene que ver con otros valores esenciales para la comunidad. Estos deben ser, pues, protegidos también por las reglas jurídicas.

Y así desembocamos en el Derecho Económico, del cual diremos en consecuencia que no es una nueva rama de las ciencias jurídicas, sino una nueva visión de lo jurídico. Se trata de una calificación del derecho: es el derecho visto en función de sus consecuencias económicas.

Múltiples son las definiciones que los juristas han dado del Derecho Económico. Desde luego, es posible distinguir entre una concepción amplia y una concepción estricta.

A partir de ellas se han emitido diversas opiniones acerca de las modalidades de concreción del Derecho Económico, de la adscripción del Derecho Económico al Derecho Privado o al Derecho Público, de las ramas del Derecho incluidas en el Derecho Económico.

En lo que concierne a su campo de acción jurídica, los partidarios de la concepción amplia distinguen múltiples contextos que van desde las disposiciones autoritarias a las medidas de estímulo, pasando por la regulación de las actividades económicas directas del Estado; según la concepción restringida, el campo de acción se reduce a las intervenciones autoritarias del Estado en la actividad económica general.

La adscripción al Derecho Privado o al Derecho Público es resuelta en forma semejante. Los autores favorables a una noción estrecha ubican al Derecho Económico dentro de la órbita del Derecho Público, pero los autores del segundo grupo rechazan esta visión publicista; ellos insisten en la interpenetración del Derecho Privado y del Derecho Público. Finalmente, cuando la Economía se sitúa a medio camino entre el liberalismo y el dirigismo, el Derecho Económico aparece como un derecho mixto, por encima del distinguo entre Público y Privado.

El ámbito del Derecho Económico es el punto culminante de las controversias. Mientras los partidarios de la concepción estricta colocan al Derecho Económico dentro del Derecho Público y no investigan siquiera sus relaciones con las otras ramas del Derecho, la mayor parte de los especialistas acentúan el carácter omnipresente de los fenómenos económicos y sus múltiples impactos sobre el orden jurídico.

Toda regla de Derecho implica, en grados diversos, ciertos efectos económicos, en la medida en que se recurre siempre a ellas para indicar finalidades que es preciso perseguir y de imperativos que es preciso respetar. Las reglas comerciales, fiscales, civiles, etc., todas pueden ser analizadas a la luz de su impacto sobre el mecanismo de la economía. El Derecho Económico consiste, entonces, en hacer explícito y consciente este impacto, de tal suerte que el mismo aparezca claramente favorable a las exigencias del sistema económico u opuesto deliberadamente al mismo por objetivos superiores claramente definidos.

En su lección pública ante la Facultad Universitaria de Namur, con ocasión de la inauguración del año académico 1967-1968, el profesor E. Cereixe, Decano de la Facultad y distinguido especialista belga que nos asesoró en 1970, por encargo de su Gobierno, para la Organización de nuestro Centro de Documentación e Investigaciones Jurídico Económicas (CEDIJE), a firmó con razón: *"El Derecho Económico tiene una finalidad propia: no busca solamente una normalización de las relaciones sociales; él tiene por objeto la realización de una Política Económica"*.

Lógicamente, el Derecho Económico supone un Orden Público Económico, y ese Orden Público Económico ya no es una noción de excención; es el basamento técnico de un derecho renovado, de un derecho que ha surgido como el fruto de un nuevo modo de entender las relaciones jurídicas y las relaciones económicas que les sirven de sustrato. Es una noción funcional. La naturaleza de la conducta exigida (o esperada) se ha transformado. El recurso a las normas simplemente prohibitivas se ha cambiado por una variedad de técnicas de intervención.

¿Dónde ha de recogerse, en primer término, esta nueva visión? En el texto constitucional básico: en la Constitución Política del Estado.